COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/362/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/362/11
Expediente	—
Fecha	2010-12-10
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Procedencia Excepcional De La Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de Plan Piloto de Oralidad de Cali, del 24 de septiembre de 2010 través de su apoderado acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales

Texto completo

T-362-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-362/11 (06 mayo) PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ- Reiteración de jurisprudencia MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES- Entidad administradora de pensiones no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de dichos aportes Referencia: T -2.899.768 Accionante:

Álvaro Alzate Duque Accionado: Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Trece Laboral del Circuito del Plan Piloto de Oralidad de Cali, del 24 de septiembre de 2010 Magistrados de la Sala Segunda de Revisión:

Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO. I. ANTECEDENTES 1.

Demanda de tutela. El accionante interpuso a través de su apoderado acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) Seccional Valle, sobre las siguientes bases:

1.1. Elementos de la demanda. - Derechos fundamentales invocados: el actor consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida.

- Conducta que causa la vulneración: el no reconocimiento de la pensión de vejez por parte del I.S.S. - Pretensión: que se ordene al I.S.S. Seccional Valle reconocerle la pensión de vejez al señor Álvaro Alzate Duque que tiene actualmente 68 años, cotizó desde 1967 y durante toda su vida laboral al I.S.S. con diferentes empleadores, y que asegura contar con un total de 1.341 semanas, aproximadamente.

1.2. Fundamento de la pretensión. El actor fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba: 1.2.1. El señor Álvaro Alzate Duque nació el 7 de septiembre de 1942 y asegura haber cotizado durante toda su vida laboral al I.S.S.

1.2.2. Señala el actor, que luego de reunir los requisitos exigidos por ley, presentó la documentación exigida por el I.S.S. Seccional Valle para solicitar la pensión de vejez, recibiendo como respuesta el 28 de enero de 2010, la Resolución No. 000930, en la que se negaba su solicitud por el hecho de no reunir las semanas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 ya que, según el I.S.S., el asegurado solo contaba con un total de 874 semanas.

1.2.3. Indica el actor que la anterior decisión fue ratificada por el I.S.S. mediante Resolución No. 901069 del 18 de agosto de 2010 por la cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la Resolución No. 000930 de 2010, quedando de esta forma agotada la vía gubernativa.

1.2.4. El peticionario afirma que en las dos Resoluciones reseñadas anteriormente, el I.S.S. no tuvo en cuenta una gran cantidad de semanas cotizadas por el señor Alzate Duque cuando se desempeñaba como empleado del empleador SERNA G ANGEL M, por el hecho de que este último no efectuó los aportes correspondientes a pensión, presentando mora en el periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 1980 y el 31 de diciembre de 1994.

1.2.5. Agrega el actor, que el número de semanas que no fue tenido en cuenta por el I.S.S durante el tiempo que éste trabajó para el empleador SERNA G ANGEL M, asciende a 734, de las cuales solo deben tenerse en cuenta 466 ya que el señor Alzate Duque entre noviembre 10 de 1989 y hasta el 12 de diciembre de 1994, trabajó simultáneamente para el señor SERNA y para otro empleador, el señor RAFAEL HENAO GÓMEZ quien sí realizó los aportes correspondientes al I.S.S.. De lo anterior desprende el actor que, de haberse reconocido las 466 semanas no aportadas por el señor SERNA ANGEL, sumadas al periodo reconocido por la entidad aseguradora, se superarían ampliamente las 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral que exige el artículo 12 del Decreto 748 de 1990.

1.2.6. Indica el actor que no percibe ninguna renta, salario o pensión que le permita tener una vida en condiciones dignas y asegura que su salud cada vez se deteriora más debido a su edad.

2. Respuesta del I.S.S. La entidad guardó silencio respecto de la acción instaurada por el actor. 3. Decisión de tutela objeto de revisión 3.1.

Única instancia [1] : El Juzgado Trece Laboral del Circuito del Plan Piloto de Oralidad de Cali, declara improcedente la acción de tutela porque, a su juicio, el actor a pesar de su avanzada edad, no acreditó que se encontrara en una situación en la que podría configurarse un perjuicio irremediable y una vulneración a sus derechos a la vida digna o al mínimo vital.

4. Pruebas allegadas al proceso 4.1. En el marco del proceso de referencia, la Corte Constitucional solicitó al apoderado del actor mediante Auto del 11 de febrero de 2011, notificado mediante el estado número 048 del día 15 de febrero de 2011, para que aportara un informe de ingresos y egresos, y una constancia sobre su estado de salud.

Vencido el término probatorio, la Secretaría General de la Corte Constitucional, informó al magistrado sustanciador que vencido el término probatorio no se había recibido ninguna comunicación por parte del apoderado del actor.

Sin embargo, de manera extemporánea, el Despacho recibió por medio de la Secretaría General de esta Corporación, el 14 de marzo de 2011 los siguientes documentos por parte del apoderado del actor:

· Un memorial del señor Diego Fernando Holguín Cuellar apoderado del señor Álvaro Alzate Duque, en el que manifiesta lo siguiente: -Respecto de los ingresos y egresos del actor, que éste no cuenta con ningún ingreso económico que le sirva para solventar su situación económica ni la de su esposa, pues no se encuentra laborando ni como trabajador dependiente ni independiente, no cuenta con renta alguna, y actualmente se encuentra desprovisto de la pensión de vejez;

anota que el núcleo familiar del actor se encuentra constituido por él señor Alzate de 68 años y por su esposa Myriam Palacios de Alzate de 66 años, que por sus avanzadas edades, les es muy difícil encontrar trabajo para proveer sus necesidades básicas; señala que no cuentan con vivienda propia, razón por la cual viven en una pieza en la población de Villa Gorgona –Candelaria (Valle); los egresos básicos del señor Alzate, consisten en el pago del arriendo, alimentación, productos de aseo, transporte, gastos médicos, lo cual asciende a una suma aproximada de un salario mínimo, limitándose en la adquisición de gran parte de ellos, y acudiendo a la caridad pública y la colaboración de amigos y vecinos para solventar sus necesidades básicas y las de su esposa.

-Con respecto al estado de salud del señor Alzate, el apoderado indica que éste se ha visto deteriorado por problemas de visión surgidos por su avanzada edad, y a pesar de que fue operado el 9 de octubre de 2008 para la "extracción de cataratas intraocular OD", su salud no se ha recuperado plenamente, teniendo que estar en constante tratamiento, ya que su vista se deteriora cada día más; actualmente se encuentra vinculado a la EPS EMSSANAR del sistema subsidiado de salud.

· Se anexa una declaración extraprocesal de la Notaría Séptima del Círculo de Cali, con fecha del 8 de marzo de 2011 en la que bajo la gravedad del juramento, el señor Alzate manifiesta que actualmente está desempleado, que no cuenta con ningún ingreso económico que le permita solventar su situación económica y la de su esposa; que debido a su edad actualmente no trabaja ni cuenta con ninguna renta, tampoco cuenta con vivienda propia por lo que vive junto a su señora en una pieza en Villagorgona – Candelaria (Valle); que los gastos de sostenimiento suyos y de su esposa consisten en el arriendo de la pieza, la alimentación, el transporte, aseo, y médicos, ascendiendo aproximadamente a un salario mínimo legal que obtiene gracias a la caridad pública y a la colaboración de amigos y vecinos.

· Igualmente se anexa copia de la historia clínica del señor Alzate emitida por el Centro Oftálmico de Palmira en el 2008 con ocasión de la cirugía de cataratas a la que se sometió el actor.

4.2. De igual manera, se solicitó al I.S.S. Seccional Valle, mediante Auto de 28 de febrero de dos mil once (2011), notificado por medio de estado número 065 del día 1º de marzo de dos mil once (2011), para que: 1) Explique los motivos por los cuales en la resolución No. 000930 de 2010 confirmada por la Resolución No. 901069 de 2010 mediante la cual se negó la pensión de vejez al señor Álvaro Álzate Duque, no se incluyeron los periodos que van desde el 1º de diciembre de 1980 y el 31 de diciembre de 1994, lapso durante el cual, el actor estaba al servicio del empleador SERNA G. ANGEL; 2) Manifieste los periodos por los cuales el señor Álvaro Álzate Duque estuvo afiliado a esa institución al sistema de salud e indique el nombre del empleador y la relación de los pagos realizados con respecto a los aportes correspondientes; 3) Señale si en la resolución No.

000930 de 2010 confirmada por la Resolución No. 901069 de 2010 mediante la cual negó la pensión de vejez al señor Álvaro Álzate Duque, fueron tenidos en cuenta los aportes realizados por el empleador Henao Gómez Rafael, entre el 10 de noviembre de 1989 y el 31 de diciembre de 1994; 4) En caso de que los pagos de los aportes del empleador Serna G. Ángel hubieran sido extemporáneos o no se hubieran realizado, explique si se inició el respectivo proceso de cobro coactivo.

Vencido el término probatorio, la Secretaría General de la Corte Constitucional, informó al magistrado sustanciador que no se recibió ninguna comunicación por parte del I.S.S..

II. CONSIDERACIONES. 1. Competencia. Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en lo prescrito en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9;

en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el auto del diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010) de la Sala de Selección de Tutela Número Doce de la Corte Constitucional.

2. Problema jurídico 2.1. En la presente ocasión, le corresponde a la Sala de Revisión determinar sí en este caso, la falta de pago de los aportes a la seguridad social a cargo del empleador constituye un motivo suficiente para que el I.S.S. niegue el reconocimiento y pago de la prestación correspondiente vulnerando, al parecer, los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida del actor.

2.2. Con el fin de responder al problema jurídico planteado, en esta sentencia se abordarán los siguientes temas: (i) Procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez, y; (ii) La mora del empleador en el pago de las cotizaciones pensionales y la obligación de las entidades administradoras de cobrar las no transferidas.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez. Reiteración de la jurisprudencia 3.1. De manera uniforme, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado la pensión de vejez como la prestación que garantiza al trabajador su derecho a retirarse del trabajo, sin dejar de recibir un ingreso que le permita suplir sus necesidades y las de su familia, como compensación por sus esfuerzos, considerando que ha llegado a una edad en la que ha cumplido con el deber social del trabajo y luego de acreditar los requisitos previstos por la ley [2] .

Desde sus primeras sentencias, la Corte definió la pensión de vejez como, “Un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, [es decir, que] el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador” [3] .

De esta manera, la pensión de vejez que inicialmente solo se hallaba consagrada en la ley, ha adquirido rango constitucional, tal y como lo expresa la Corte en la sentencia T-183 de 1996 en los siguientes términos:

“ La pensión de jubilación, una de las prestaciones sociales básicas, tuvo un origen legal pero goza hoy de jerarquía constitucional, pues aparece expresamente consagrada en la Carta Política, motivo por el cual constituye una conquista laboral del más alto nivel que no puede ser suprimida ni desconocida por el legislador”.

Es así como la jurisprudencia de la Corte [4] ha reconocido que si bien el derecho a la seguridad social no fue consagrado expresamente como una garantía fundamental en la Constitución, puede adquirir ese rango cuando según las circunstancias concretas de cada caso, su no reconocimiento puede poner en peligro otros derechos, que sí tienen la característica de fundamentales como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital, o cuando están de por medio los derechos de personas de la tercera edad, entre otros [5] , tal y como lo señala la sentencia T-363 de 1998:

“El derecho a la seguridad social, si bien no es de aquellos cuya naturaleza fundamental se deduzca per se, la jurisprudencia –interpretando el texto constitucional- ha señalado en múltiples oportunidades que merece tal denominación cuando por razones de conexidad ponga en riesgo un derecho fundamental”.

3.2. Con respecto a las pensiones de vejez, la Corte ha señalado que por regla general, la acción de tutela no procede para reclamar su reconocimiento en la medida en la que existen mecanismos ordinarios instituidos para este fin [6] . Sin embargo, la jurisprudencia constitucional prevé excepciones a esta regla.

En general, la acción de tutela es procedente cuando se presenta como mecanismo principal si no existe otro medio, o si existe pero no es idóneo en el caso concreto. Al interponerse como mecanismo transitorio, deberá demostrarse la necesidad de la tutela para evitar un perjuicio irremediable [7] y si bien no es indispensable haber iniciado un proceso ordinario, el accionante no debe haber dejado vencer el término para interponer los recursos [8] .

En particular, la jurisprudencia ha reiterado que la acción de tutela procede para buscar el reconocimiento de la pensión de vejez en cuatro hipótesis que han sido recogidas entre otras, en la sentencia T-055 de 2006:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado

tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo." Asimismo en fallos recientes se ha recalcado que la acción de tutela procede excepcionalmente, cuando las entidades responsables del reconocimiento de los derechos pensionales actúen de forma arbitraria e injustificada al punto de llegar a constituir una vía de hecho administrativa, y en estos casos no será necesario demostrar la afectación del mínimo vital [9] .

Es importante anotar que en casos similares al que se estudia en la presente sentencia, cuando están de por medio sujetos de especial protección como las personas de la tercera edad, la Corte ha ordenado que estos reciban un tratamiento preferente y especial por parte de las autoridades, en todo lo relacionado con el derecho a la seguridad social, tal y como lo indicó recientemente la sentencia T-651 de 2009, "En reciente jurisprudencia, esta Corporación precisó que "en concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho (…)".

De igual manera ha considerado esta Corporación que en ocasiones, la interposición de los recursos ordinarios para la obtención de la pensión de vejez, puede ir en detrimento de los derechos fundamentales de quienes la solicitan, sobretodo cuando se trata de personas de la tercera edad que deben someterse a largos procedimientos ordinarios, por lo que es necesario evaluar en cada caso, si se hace necesaria la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. Tal y como lo expresó la sentencia T-526 de 2008, "La demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales".

3.3. Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso la Corte considera que procede la tutela como mecanismo definitivo de protección de los derechos del actor. En efecto, se trata de un hombre de 68 años que, demostrando diligencia e interés en resolver el asunto por las vías ordinarias, ha interpuesto los recursos en vía gubernativa contra la resolución del I.S.S. que niega la pensión de vejez al no reconocer las semanas que dejó de pagar el antiguo empleador. El actor también ha demostrado sumariamente que, por su avanzada edad y en su deteriorado estado económico y de salud, un proceso judicial ordinario podría tardar mucho tiempo y generar un perjuicio irremediable y una vulneración de su derecho al mínimo vital. Por lo anterior, el presente caso se enmarca en las causales anteriormente señaladas, sobre la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez.

4. La mora del empleador en el pago de las cotizaciones pensionales y la obligación de las entidades administradoras de cobrar las no transferidas 4.1. Existe una larga y coherente jurisprudencia constitucional en relación con la mora del empleador en el pago de cotizaciones pensionales. En casos similares al que se estudia en la presente providencia, la Corte se ha planteado si la falta de pago de los aportes a la seguridad social del empleador puede constituir motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la prestación correspondiente. Tanto la jurisprudencia como la misma Ley 100 de 1993 y el decreto reglamentario 2633 de 1994, han trazado una posición uniforme sobre este punto como se verá a continuación.

4.2. En reiterada jurisprudencia [10] , esta Corporación ha manifestado que el sistema de seguridad social se basa en el principio de eficacia y solidaridad, y se sustenta sobre tres pilares representados por el trabajador, el empleador y la entidad administradora, que constituyen la que se ha denominado "relación tripartita", "Los supuestos fácticos para que

surja el derecho de pensión se dan cuando el trabajador cumple la edad necesaria y cotizó las semanas correspondientes; el empleador hizo los aportes de manera oportuna, y, por último, la entidad correspondiente hizo los recaudos, para poder garantizar el derecho de pensión y sostenibilidad del régimen" [11] .

Cuando una de las partes de esta relación no cumple con los requisitos o exigencias prescritos en la ley, se puede dificultar o afectar el acceso a la pensión de vejez.

4.3. En este orden de ideas, cuando el empleador no traslada los aportes a la entidad de seguridad social, ésta última tiene el deber de cobrar los dineros adeudados por el empleador moroso a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley. En estos términos lo señala la sentencia C-177 de 1998:

"A su vez, el trabajador no está efectuando un pago al patrono sino al sistema, por lo cual bien hubiera podido la ley prever que el empleado cotizara directamente a la EAP. Son estrictamente razones de eficiencia las que justifican la facultad patronal de retención, lo cual significa que los dineros descontados representan contribuciones parafiscales, que son propiedad del sistema y no del patrono." "Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis, la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos".

En el mismo sentido, y siguiendo este precedente jurisprudencial, la sentencia T-363 de 1998 indica: No debe perderse de vista que de acuerdo con la Sentencia C-177 de 1998 la hipótesis derivada del incumplimiento por mora del patrono en los aportes para pensión se resuelve - a la luz de lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 100 de 1993- ordenando a la EAP a asumir las consecuencias de su incuria dada la amplísima gama de atribuciones con que cuenta para asegurar el efectivo cumplimiento de lo previsto en la ley.

En la medida en que se trata de dineros del sistema, la ley establece una serie de mecanismos jurídicos para perseguir las obligaciones que presenten mora en el traslado de los aportes del régimen de seguridad en pensiones, y que se encuentran consagrados en los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 [12] referidos a la sanción por mora y la obligación de cobro contra el empleador. Estas normas se ven complementadas por los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999 que establecen los plazos que tienen los empleadores para presentar los aportes;

por el artículo 2 del Decreto 2633 de 1994 que establece el procedimiento para constituir en mora al empleador e iniciar de esta manera el proceso ejecutivo; y por el artículo 5 de este último decreto que consigna las reglas para efectuar el proceso ordinario.

En otras palabras, la ley atribuye de manera expresa a las entidades administradoras de pensiones, la facultad de exigirle al empleador moroso el pago de los aportes imponiendo las sanciones establecidas sin que sea posible que dichas entidades aleguen a su favor su propia negligencia en la implementación de esa competencia [13] .

Siendo así, la mora del empleador en el pago de los aportes de pensiones no es valida como justificación legal para negar el reconocimiento de la pensión de vejez [14] .

4.4. Acorde con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que los conflictos entre los empleadores morosos y las entidades encargadas de prestar el servicio de seguridad social, no pueden de ninguna manera afectar el derecho del trabajador que aspire al reconocimiento de su pensión, en cuanto dicho trabajador constituye la parte más débil de la relación tripartita. Como en su momento lo expresó la sentencia C-177 de 1998:

“La Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos.

[…]Teniendo en cuenta que el fin de la seguridad social es garantizar el sostenimiento de las personas que no pueden garantizarlo por recursos propios y atendiendo al hecho de que las entidades de seguridad y el empleador son los sujetos que tienen a su cargo la consolidación de las prestaciones sociales a favor del empleado, no sería lógico que frente al incumplimiento de los deberes de cualquiera de los últimos, quien tuviera que soportar los efectos negativos del mismo sea precisamente el beneficiario de todo el sistema” [15] .

En conclusión, la regla jurisprudencial en esta materia indica que el trabajador no tiene porque asumir la mora del empleador en el pago de aportes ni la ineficiencia de la administración en el cobro de los mismos.

5. Caso Concreto 5.1. De conformidad con el acervo probatorio allegado al expediente la Sala encuentra acreditado que el señor Álvaro Alzate Duque, es una persona de 68 años de edad, que trabajó desde 1967 para diferentes empleadores quienes realizaron aportes al I.S.S.. Asimismo se encuentra probado que el actor trabajó para el señor Ángel Serna desde 1976 hasta 1994 como lo establece el “Reporte de semanas cotizadas desde 1967 hasta 1994” [16] .

En dicho reporte se distinguen año a año el periodo trabajado, el salario recibido por el empleado y se señala si existe deuda en el pago de las prestaciones por parte del empleador. Al final del reporte se consigna un resumen de los periodos pagados por aportante [17] .

Del reporte se concluye entonces que durante el periodo en el que el actor trabajó para el señor Ángel Serna, éste último aportó los pagos de pensión desde 1976 hasta 1980. Aparece que desde el 30 de noviembre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1994 el empleador dejó de pagar los aportes aunque sigue apareciendo como aportante en el “Reporte de semanas cotizadas”. Este hecho no fue desmentido por el I.S.S. que guardó silencio sobre este punto al no responder el auto de pruebas enviado por esta Corporación.

De la lectura del “Reporte de semanas cotizadas”, en el acápite de periodos pagados por aportante, queda claro que solo se sumaron las semanas efectivamente cotizadas por el empleador Ángel Serna, correspondientes al periodo comprendido entre el 18 de marzo de 1976 y el 30 de noviembre de 1980. Sin embargo, no se sumaron las semanas en las que el empleador aparece como aportante del actor y en deuda por el no pago de los aportes de su trabajador.

En dicho reporte también se encuentra que sí fueron tenidas en cuenta las semanas cotizadas por el empleador Rafael Henao Gómez quien realizó los aportes al actor durante parte del periodo en el que el señor Alzate laboraba simultáneamente para el empleador Ángel Serna.

En conclusión, el actor trabajó para el señor Serna quien aparece como aportante desde el 3 de marzo de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1994, presentando una deuda en el pago de los aportes al I.S.S. desde el 30 de noviembre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1994, aportes que el I.S.S. no tuvo en cuenta a la hora de sumar el número total de semanas del empleado.

5.2. Sumado a lo anterior, hay que tener en cuenta la Resolución 901069 del 18 de agosto de 2010 por medio de lo cual se confirma la Resolución 000930 del 28 de enero de 2010 que niega la pensión de vejez al señor Alzate Duque. En efecto en esta Resolución, el I.S.S.

aclara al actor que “[…] la mora en el pago de los aportes generada por causa del empleador, es una conducta sancionable según lo dispuesto por el decreto 2665 de 1998, Manual de Sanciones y Cobranzas en su artículo 12, donde

releva al Seguro Social del pago de las prestaciones económico-asistenciales siendo de cargo del empleador moroso asumirlas en la misma forma y cuantía que lo hubiere hecho esta entidad de no haber existido tal circunstancia.

Que sobre este tema de la mora en el pago de los aportes por parte de los empleadores, debe operar con rigor el contenido del artículo 18 del Decreto 1818 de 1996, según el cual:

“Deberes esenciales del empleador. Las consecuencias derivadas de no presentar la autoliquidación de aportes, o de errores u omisiones en ésta, como por ejemplo efectuarlo a una administradora diferente a la que se encuentran afiliados los trabajadores, o de no efectuar el pago de las cotizaciones, que afecten el cubrimiento del Sistema de Seguridad Social Integral o la prestación de los servicios a uno o más de los afiliados serán responsabilidad exclusiva del empleador. En todo caso el empleador deberá tener la disposición del trabajador que así lo solicite la autoliquidación de los aportes efectuados al sistema de seguridad social, así como el respectivo comprobante de pago” [18] .

Al referirse de manera expresa a la mora del empleador en el pago de los aportes, el I.S.S. se está allanando a la mora. 5.3. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para esta Corporación, que el empleador Ángel Serna aparece como aportante del actor desde 1976 hasta 1994, presentando mora en el pago de los aportes desde el 30 de noviembre de 1980. El periodo en el que el empleador no realizó los aportes al I.S.S. no ha sido tenido en cuenta por el Instituto para efectos de sumar el número de semanas cotizadas del actor razón por la cual, al no cumplir el requisito de las 1000 semanas establecido por la Ley 100 de 1993 ni por el Decreto 758 de 1990, se le niega la pensión. Sin embargo no aparece en el expediente prueba de que el I.S.S. haya perseguido al empleador moroso, en cumplimiento de los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993, el artículo 2º del Decreto 2633 de 1994, y los artículos 1º, 6º, 13 y 14 del Decreto 2665 de 1988 –que cita el mismo I.S.S. en la resolución que niega la pensión al actor-.

Como se mencionó anteriormente, las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y en sus decretos reglamentarios así como la jurisprudencia, son claras al establecer, que en caso de mora del empleador es competencia del I.S.S. utilizar los mecanismos legales que están a su disposición, con el fin de exigir el pago de los aportes al empleador moroso e imponer las sanciones correspondientes. En este orden de ideas, no puede justificar el I.S.S. el no reconocimiento de la pensión al actor por causa de la mora del empleador, ya que el trabajador es la parte más débil de esta relación y sobre él no debe recaer el peso del incumplimiento del empleador, ni de la negligencia de la entidad administradora de pensiones al no utilizar los instrumentos legales para exigir el pago de los aportes adeudados.

No sobra aclarar que, si bien la mora del deudor se dió desde 1980, esta prosiguió hasta el 31 de diciembre de 1994 cuando ya estaba vigente la ley 100 de 1993, el Decreto 2665 de 1988 y el Decreto 2633 de 1994 y por ende, el I.S.S. contaba con los mecanismos para hacer efectivo el pago de los aportes por parte del deudor moroso.

5.4. El desconocer el derecho que le asiste al actor de acceder a su pensión de vejez sobre la base de una interpretación parcial y errónea de las normas en materia de seguridad social, afecta sin lugar a dudas su mínimo vital y su derecho a la seguridad social, que son derechos de rango constitucional fundamentales. No puede el I.S.S.

rechazar la solicitud de pensión del accionante haciendo recaer en este último el peso del incumplimiento del empleador moroso y de la negligencia del Seguro en el cobro de los aportes adeudados, porque no corresponde al trabajador asumir esa carga. Además se trata de una persona de avanzada edad que ha probado sumariamente que no cuenta con los recursos para sostenerse, que tiene problemas de salud y que tiene derecho a acceder a la pensión de vejez para la cual trabajó durante toda su vida. En este orden de ideas, la negativa del I.S.S. de concederle la pensión de vejez, pone claramente en riesgo el mínimo vital del actor.

En consecuencia, y acorde con los argumentos esgrimidos en la presente providencia, la Corte amparará los derechos invocados por el actor por considerar que existe conexidad entre el derecho a la pensión y el mínimo vital del accionante, y ordenará al I.S.S.

aceptar la pensión de vejez del señor Álvaro Alzate Duque. III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo del 24 de septiembre de 2010 proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito del Plan Piloto de Oralidad de Cali, que denegó el amparo de tutela solicitado por al actor. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Álvaro Alzate Duque.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTO Y SIN VALOR JURÍDICO las resoluciones No. 000930 de 2010, y 901069 de 2010 del I.S.S. (Seccional Valle). En consecuencia ORDENAR al Instituto del Seguro Social – Seccional Valle (pensiones) que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, emita un acto administrativo mediante el cual proceda a reconocer y pagar al señor Álvaro Alzate Duque, la pensión de vejez, de acuerdo con los argumentos expuestos en la presente sentencia.

En consecuencia, deberá el I.S.S. realizar el recobro del valor adeudado por concepto de pensiones, al empleador moroso en los términos que disponga la ley.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELLO Magistrado MARIA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver folios 23 a 29 del cuaderno # 1.

[2] T-165 de 2010, T-183 de 1996 [3] C-546 de octubre 1992 [4] T-526 de 2008 [5] T- 356 de1993 [6] T-106 de 1996, T-480 de 1993, T-660/99, T-812/02, T-454/04, T-425/04, T-050/04, T-043 de 2007, T-383 de 2009 [7] La jurisprudencia de la Corte habla de perjuicio irremediable en los siguientes términos: “ (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;

(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

T-383 de 2009, T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983-01, entre otras. [8] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

[9] T-165 de 2010 [10] T-239 de 2008; C-177 de 1998 [11] T-239 de 2008 [12] LEY 100 DE 1993. ARTÍCULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente”.

ARTÍCULO 24 Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la

reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo".

[13] T-284 de 2007, T-668 de 2007, T-1013 de 2007, T-239 de 2008 [14] T-363 de 1998; SU-430 de 1998 [15] C-177 de 1998 [16] Folio 10 a 13, Cuaderno # 1 [17] Folio 12, Cuaderno # 1 [18] Resolución 901069 de 2010, Folios 16 y 17, Cuaderno # 1

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.